# Elementos filosóficos sobre el derecho constitucional contemporáneo: los fundamentos del principio jurídico de la dignidad humana entre la razón practica kantiana y el mundo práctico de Heidegger

# Philosophical elements of contemporary constitutional law: the basics of the legal principle of human dignity between kantian practical reazon and Heidegger's practical world

Alfredo Copetti Neto[1]
Unijuí Universidade Regional, Brasil
Luciano Fernandes Motta[2]
Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Brasil

Recibido 26-06-2013
Aceptado 22-10-2013

Abstract

This article intends to expose the philosophical discussion of the legal principle of human dignity in contemporary constitutional states. To do this, scroll through basic philosophical paradigms, namely, the modern metaphysics of Kant, based on his Copernican revolution, and the Heidegger's hermeneutic phenomenology, concerning the basis of the principle in question and highlight its necessary hermeneutical approach.

Keyword: Legal Philosophical Hermeneutics - Philosophy Kantina - Rationality - Constitutionalism - Human Dignity

Resumen

Este artículo tiene la intención de sacar a la luz la discusión filosófica sobre el principio jurídico de la dignidad humana en los estados constitucionales contemporáneos. Para ello, se desplaza a través de dos paradigmas filosóficos elementales, a saber, la metafísica moderna de Kant, sobre la base de su revolución copernicana y la fenomenología hermenéutica de Heidegger, relativas al fundamento del principio en cuestión y destaca su necesario enfoque hermenéutico.

Palabras clave: Hermenéutica Filosofica – Filosofia Kantina – Racionalidad – Constitucionalismo – Dignidad Humana

> (…) la simple dignidad del hombre considerado como naturaleza racional, sin cualquier otro fin o provecho a alcanzar por intermedio de ella, es decir, solamente el respeto por una mera idea, debe servir, sin embargo, de imprescindible regla de la voluntad, y que precisamente en esa independencia de la máxima en relación a todos los impulsos semejantes consista su sublimidad y convierta todo el sujeto racional digno de ser un miembro legislador en el reino de los fines (…)
>
> *Immanuel Kant.*

## 1. - Consideraciones Preliminares

Sin sombra de dudas no se puede tratar el principio de la dignidad humana sin retomar el pensamiento de *Immanuel Kant*[3], filosofo moderno situado en el idealismo alemán, que provocó la consolidación del concepto en el derecho contemporáneo (Thomas 2005).

Por Kant, la caracterización del hombre como fin en sí mismo, fundamenta la segunda formulación del imperativo categórico, puesto en evidencia en la obra Fundamentación de la metafisica de los costumbres[4], dedujo el deber de actuar con base en la máxima que se puede buscar como ley universal (Kant 2005).

En este sentido, y considerando todavía la formulación del primer imperativo categórico, conectado a la razón a priori[5], trajo la determinación de la autonomía de la voluntad humana calcada en la idea de bien absoluto (interés por la ley moral), producida por el hombre para sí mismo y condicionando, de esta manera, El Reino de los Fines (Kant 2005: 64).

Según Kant, en el Reino de los Fines, todo tiene precio, o una dignidad, en la medida en que cuando una cosa tiene precio pude ser sustituida por otra en igual medida. Ya cuando una cosa tiene dignidad, de inmediato no puede ser denominada "cosa", pues se funda en la autonomía de la naturaleza humana y de toda la naturaleza racional, cuyo fundamento, a su vez, está en prever en sí misma un fin (Kant 2005: 64)

En ese sentido, nace por la característica racional del ser humano —como fin en sí mismo— lo que le posibilita ser legislador universal y al mismo tiempo sometido a sus propias leyes. Así, frente a todos los otros seres naturales, el ser humano tiene características distintas que lo dota de dignidad.

Frente a ello, se pretende trazar un punto elucidario sobre su principio jurídico de dignidad humana, teniendo en cuenta que el derecho en sentido amplio actúa en compaso con paradigmas filosóficos a él subyacentes y entonces, en el seno de ellos están sus fundamentos elementales. Estos son muchas veces desenvueltos de forma distorsiva bajo el punto de vista dogmático, acaban de promover percepciones inconsistentes bajo el punto de vista teórico y, sobre todo, incoherentes a la propuesta constitucional y la democracia actual.

## 2 - Las premisas kantianas

Kant (2001)[6] puso la concepción de la dignidad humana en una altura nunca antes alcanzada, pues la desvinculó de su fundamento teológico para aferrarla en la propia razón humana. Desconsiderando el hombre como fenómeno del mundo sensible externamente según leyes naturales, Kant lo privilegió como inteligencia y dotado de voluntad, con fin en sí mismo.

Para alcanzar tal altura Kant se dedicó, fundamentalmente, a la cosmología (una de las tres metafísicas especiales). Su obra *Critica de la razón pura* fue un intento de establecer, a partir de los conocimientos empírico-matemáticos, un ambiente común entre ciencia y filosofía (Stein, 2006). Sin embargo, considerándose la *revolución copernicana* del conocimiento, la pregunta por la cosmología se enfocó no tanto en la dirección de ella misma (conocimiento de la metafísica), como en relación a la capacidad del proprio ser humano en relación al conocimiento como tal (metafísica del conocimiento) (Stein, 2006).

De este modo, el conocimiento en relación al mundo de la cosmología se fue agotando y lo que ganó fuerza fue el conocimiento direccionado para el mundo humano. O sea, paradójicamente, el mundo de la cosmología se fue agotando y a partir de eso se torna Kant el objeto del conocimiento; sin embargo, no más como mundo cosmológico propiamente dicho, pero como mundo visto a partir de la teoría del conocimiento, fundamentado en la capacidad de investigación sobre el conocimiento que la mente humana conseguiría realizar (Stein, 2006).

Lo que resultó de todo esto fue que el foco de Kant fue en dirección al hombre y en consecuencia, para la intensificación de una investigación antropológica. Además cuando él coloca las tres preguntas fundamentales de la filosofía, en el inicio de la *lógica* —¿Que puedo saber? ¿Qué debo hacer? ¿En que me es permitido creer?— de inmediato anticipa las tres respuestas, en la medida que se puede responder a la cuarta pregunta: ¿Qué es el hombre (Stein, 2003)?

Sin embargo, el obstáculo mayor de Kant estaba en sí mismo, o sea, en su propio proyecto epistemológico de teoría del conocimiento, considerando que buscaba probar la validad del conocimiento científico. Eso, además, solamente sería posible "mediante la construcción de la cosa en sí, para donde fueron destinados los temas de las metafísicas especiales" (Stein, 2003).

Dicho de otro modo, la respuesta a la última pregunta, que resolvería la otras tres anteriores, según Kant sería dada por el camino de la *antropología desde el punto de vista pragmático* (Kant 2004, 2004b), situada más allá de la metafísica tradicional y de las ciencias empírico matemáticas, es decir, a partir del *mundo de la vida*, que no podría quedarse restricto ni al *mundus intelligibillis* (*noúmenon*), considerando la falta de la realidad, ni al *mundus sensibilis* (*phenomenon*), en función de la falta de totalidad (Stein 2003: 521).

Al reconocer que la posibilidad de responder la cuestión sobre *lo que es el hombre?* solamente existe bajo el punto de vista de una teoría filosófica que rescate el *mundo de la vida*, Kant se encontró "(…) con una totalidad con realidad en una realidad con totalidad" (Stein 2003: 521) y, esta forma, con el "conocimiento del mundo", pero, aunque inexorablemente, con la *finitud*.

Explica Stein que "al situar su antropología en el campo de la finitud y al afirmarla como la finitud, el filosofo rescataría, de un lado, todo aquello que él denomina de 'fuentes y materiales auxiliares de la antropología' a los cuales se tenia acceso por la simple experiencia" (Stein 2003: 521). A partir de esto, estaba abierta la posibilidad de una *antropología pragmática* (filosófica), considerando que abarcaba la pregunta por todo el hombre, pues giraba alrededor de la *totalidad con realidad y de la realidad con la totalidad*.

Sin embargo, el modelo epistémico de Kant cerró las puertas a su proyecto antropológico. La *teoría del conocimiento* kantiana tenía como condición de posibilidad la presencia de la razón y del conocimiento, hecho este que le era imposible toda vez que el ser humano no podía ser, propiamente, conocido (al considerar que no se podría tener un conocimiento de todo el hombre, pero apenas una representación o un pensamiento) (Stein, 2006). De esta forma el hombre estaba impedido de constituir como objeto de una *antropología filosófica*, a no ser que fuese reducido a la *antropología fisiológica*, una vez que el nuevo paradigma filosófico tenía que ser fiel a su método, pues, en verdad, "tenía la pretensión de afirmar la validad del conocimiento filosófico como *standard de la racionalidad*" (Stein, 2004).

Fue a partir de eso que Kant destinó su proyecto antropológico para el campo de la *ética* y de la *filosofía de la historia, creando una antropo-nomia*, a medida que el hombre no podía ser objeto de una *antropología pragmática* (filosófica). Esta debería ser objeto de otro tipo de *logos*, que no estuviera en desacuerdo con el método transcendental, pero que tampoco lo redujera a una fisiología (Kant, 2004a).

Por tanto, el hombre tenía que ser objeto de otro tipo de *logos*, es decir, el logos de la ética, el logos del nomos, que respondiera a la pregunta: el hombre, como ser que actúa libremente, hace de sí mismo o puede y debe hacerlo. Pero, partiéndose de este cuestionamiento, la antropo-logia daría lugar a la antropo-nomia, dado que estarían siendo privilegiadas la ética y la filosofía de la historia[7] (Stein, 2006).

Entonces Kant, al introducir la subjetividad como *standard* de racionalidad del nuevo método transcendental *a priori* (que posibilitó el establecimiento del paradigma moderno construido como *metafísica del conocimiento*, provocado por la llamada *revolución copernicana del conocimiento*) abrió vista a la modificación —aunque paradójicamente, por haberlo puesto en peligro en su propia teoría transcendental— de la idea de mundo[8](Stein 2006), que no más reflejaba aspectos físicos y materiales, pero que en alguna medida, se llamó a la condición humana como tal. Sin embargo, este mundo conectado a la condición humana, al ser humano, quedó despreciado en segundo plano en el proyecto epistémico de Kant. El privilegio estaba en condicionar al ser humano por intermedio de una normatividad externa, desencadenando una circularidad viciosa en la cual el propio ser humano, autor de toda la circunstancia posibilitadora que visaba al soporte de una supuesta maquina mental cognitiva, quedaba imposibilitado de pensar más radicalmente al respecto de la realidad de la vida humana, justamente porque era dotado de libertad. Pero de una libertad bajo control irrestricto de un proceso normativo establecido por una ética en que eran formulados *a priori* solipsistas y absolutos (Stein 2004).

Estos procesos normativos constituían, en verdad, imperativos morales determinados por las ciencias humanas modernas, que intentarían recuperar la idea de una ontología teleológica perdida desde el fin de los tiempos de la metafísica clásica. Su objetivo era imponer, desde fuera, a la vida humana, una articulación entre ética y teleología para establecer un "comportamiento humano dotado de validad ética expresada en el concepto de persona y dignidad humana" (Stein 2004: 523).

3.- El esqueleto jurídico construido sobre el principio de la dignidad humana con fundamento en Kant

La concepción filosófica iluminista fue confirmada por la tradición jurídica occidental[9], pudiéndose decir que esto pasó desde el inicio de la época de las luces hasta los tiempos contemporáneos, ya que todos los elementos del derecho construidos a partir de entonces, específicamente aquellos que pretendieron definir una concepción jurídica de la dignidad humana, fueron construidos sobre la idea de una ética fundamental, en la cual el elemento normativo, que visaba el deber ser del hombre, era el elemento primero (Habermas 2004: 4 e segs) (Stein 2004: 528) (Vattimo 2002: 22). Por lo tanto de tenerse, expresivamente, incorporado el pensamiento de Kant para decir la dignidad del hombre por medio de una validad ética —y resaltarse una vez el inmensurable alborozo que su pensamiento provoco en el conocimiento occidental, sobre todo por la desacralización de las concepciones de vida y por el papel asumido por el hombre—, se observa que tal propuesta kantiana, en los días actuales ya se muestra un tanto deficitaria, y esto es así si consideramos que el actual nivel civilizatorio en que se encuentran las discusiones sociales, culturales, científicas, económicas y principalmente jurídicas vienen dificultando para dialogar y en esta medida para reconocer de forma eficaz una dimensión normativa que sirva a ideales determinados del ser humano.

Entre los doctrinadores que ya tratan este punto, aunque no lo desenvuelvan, se apuntan, por ejemplo, Sarlet (2006), cuando asevera la dificultad de una pretensa definición jurídico-normativa de esta naturaleza, a medida que va de encuentro al pluralismo de las sociedades democráticas contemporáneas (aunque, paradójicamente, se afirme la dignidad del hombre como valor absoluto e insustituible).

Sin embargo, vale frisar, y entonces parece encontrarse el descompaso actual en fundamentar la dignidad humana, que ese valor absoluto e insubstituible de cada ser humano es desencadenado con base en un presupuesto normativo *a priori* que es el propio del paradigma de la filosofía de la conciencia, de base antropo-nomico. O sea, que conduce a una postura dualista y metafísica cuyo elemento fundamental reside en atraer para sí un carácter ético basado en un deber-ser y una específica historia que se conduce (y es conducida) de un modo determinado.

Además lo que se encuentra es la necesidad (o por lo menos la busca), siempre insatisfactoria de una clarificación inteligible sobre el (principio) de la dignidad del hombre para que una eficaz prestación-protección estatal sea desenvuelta. Especialmente cuando se agrega a su carácter una dimensión, de origen hegeliana, cuyo acento es el opuesto, preponderantemente, en una visión histórico-cultural[10] (Aquino 2006: 421-25) (Hegel 1997: 70) (Seelmann 2005: 45-87) .

Así la dignidad del hombre es dibujada a partir de una concepción filosófico-normativa (aunque dentro del paradigma de la metafisica moderna, es decir, del paradigma de la conciencia), que influye de forma contundente las perspectivas jurídicas actuales, en el intento de una aproximación conceptual y consecuentemente de una concretización constitucional en lo que se refiere a la práctica estatal vuelve a establecer algunos contornos basilares. Estos, aunque abiertos, a la dignidad humana, acaban por desencadenar, más que cualquier avance eficaz sobre el tema, un ceticismo generalizado y aún, un relativismo jurisdiccional acerca del fundamento de la orden democrática actual, es decir, de la dignidad humana, considerando que siempre se llega a resultados dispares y contradictorios al respecto de un mismo caso concreto (Streck, 2006).

4.- La (in)compatibilidad del *standard* de racionalidad desenvuelto por la metafisica moderna kantiana con la nueva propuesta constitucional y democrática: la alternativa propuesta por la filosofía hermenéutica del hombre como formador del mundo

Los movimientos constitucionales[11], en específico los producidos tras la Segunda Guerra Mundial[12], fundados especialmente en el carácter innovador de las constituciones del México, de 1917[13], y de Weimar, de 1919[14], que apuntaron para la necesidad incondicional de respeto y defensa de la dignidad de la persona humana, pero, sobre todo, que determinaron la necesidad expresa de los principios fundamentales basilares y garantes del nuevo orden constitucional, van justamente (a partir de la protección positivada de la dignidad de la persona humana) a elaborar un nuevo núcleo esencial —formal y material— para la composición de los nuevos sistemas constitucionales dirigentes y compromisarios[15] de las sociedades democráticas contemporáneas. Entonces se encuentra aquí el divisor de aguas en que se deben colocar las pretensas conceptualizaciones del esqueleto fundamental de la orden estatal, constitucional y democrática, es decir, el principio de la dignidad de la persona humana, en la medida en que fue incorporado como principio normativo fundamental, o mejor fue a partir de este principio, de la dignidad de la persona humana, que se dibujó el proyecto del Estado Constitucional Democrático Contemporáneo.

Tal proyecto se dimensiona a partir de tres vías interconectadas y antagónicas al mismo tiempo, convergiendo en dirección al principio de la dignidad del hombre, cuya aproximación definitoria es hecha de modo abierto y condice con la

> *Calidad intrínseca y distintiva reconocida en cada ser humano que lo hace merecedor del mismo respeto y consideración por parte del Estado y de la comunidad, implicando en este sentido, un complejo de derechos y deberes fundamentales que aseguren a la persona tanto contra todo y cualquier acto de cuño degradante y deshumano, como vengan a garantir las condiciones existenciales mínimas para una vida saludable, además de propiciar e promover su participación activa y co-responsable en los destinos de la propia existencia y de la vida en comunión con los demás seres humanos* (Sarlet 2006: 37).

En esta medida, agrega Sarlet (2006: 19), que la dignidad de la persona humana queda comprendida como calidad propia e irrenunciable de la condición de ser humano y, a partir de esto, tiene como su presupuesto el reconocimiento, el respeto, la promoción y la protección. Sin embargo, por ser inherente a cada hombre, no puede ser creada, concedida o retirada, a pesar de constantemente ser violada.

En efecto, es en ese locus que se vuelcan la inmensa mayoría de los doctrinadores contemporáneos preocupados con la protección de la dignidad humana como por ejemplo Peter Haberle (2006: 89-152), cuando, después de sustentar que la Dignidad Humana se encuentra como fundamento de la comunidad estatal-explicitando la posición generosa ocupada por ella en las constituciones de la pos-guerra[16], es decir, siempre en los preámbulos o en los primeros artículos que tratan los derechos fundamentales, no solamente en los clásicos derechos de libertad, pero, especialmente, en aquellos derechos en conexión con la orden económica, derechos a la igualdad material, cuyo papel para su defensa debe ser ejercido, sobre todo, por el poder del estado, aunque el respeto sea de responsabilidad de todos los hombres en un carácter de solidaridad - interroga al respecto de cómo ocurre el acompañamiento de la (in)volución civilizacional, en el dialogo existente entre una naturaleza innata del ser humano y la cultura que se identifica históricamente.

Entonces, la orden constitucional proyecta, además del espacio interno del hombre, una apertura social frente a los otros y de la comunidad. Es decir, la Dignidad Humana exige una autorresponsabilidad y, sobre todo, una auto comprensión de cada persona en un compromiso auto constitutivo, pero también co-constitutivo en dirección al contenido de la Dignidad Humana que se establece en la comunidad (Haberle 2006). En esta medida, Haberle acentúa el carácter mundano de la dignidad del hombre pues,

> (…) *lo que la Dignidad Humana representa en términos del contenido o, expresado de manera negativa, lo que ella no representa, se determina en el día a día de cada hombre, en su conditio humana, pero también es determinado en situaciones excepcionales (del feriado constitucional hasta el estado de defensa). Significativamente es también la auto-comprensión de los excluidos y de los sectorizados. El arte y la ciencia constituyen auxiliares interpretativos primarios* (Haberle 2006: 40).

Teniendo en cuenta que la dignidad del hombre se conforma sobre todo con base en premisas antropológico-culturales (y que tales premisas apuntan para un necesario acompañamiento pluridimensional que evoluciona de forma no lineal), es inexorable una comprensión práctica desde el poder constituyente del Estado Democrático de Derecho hasta el hombre-ciudadano (objetivo mayor de la democracia), los cuales hacen con que una constitución viva y, principalmente, sea vivida (Haberle 2006: 150). Tal presupuesto gana fuerza, como expone Canotilho (2004: 225-6), a medida en que se comprende que el individuo es reconocido con limite y fundamento del dominio político de la República, haya vista que la República es una especie de organización política que sirve al hombre para el desenvolvimiento de su persona. Entonces, la idea de Dignidad humana no puede ser identificada con cualquier transcendencia

metafísica de cuño fixista o dogmático, bajo la pena de imposibilitar la necesaria apertura antropológica republicana a una *comunidad constitucional inclusiva*, multicultural y mundividencial.

Por otra parte, es saludable aún, en este mismo argumento, la posición paradigmática de Ernst Benda (2003: 1447-58), en la medida que se refutaron los argumentos de Graf Vitzthum al respecto de la posibilidad de una interpretación más amplia del articulo 1º de la Ley Fundamental alemana, en virtud de la necesidad de este artículo abarcar los nuevos problemas modernos pertinentes a la era electrónica, la bioética, la transformación de genes, el clonaje etc., cuyos alcances superan a las personas existentes y abarcan la potencia de la persona *per se*, es decir, el ser humano en si mismo.

Benda (2003: 1447), a partir de los comentarios hechos a la Ley Fundamental por Gunter Durig, parte del principio de que la Dignidad Humana se refiere al concreto individuo humano, es decir, pugna por la persona existente, cuya dignidad puede correr algún riesgo. En este sentido, el autor enfatiza que el artículo 1º de la Ley Fundamental alemana no es compatible con un mero principio general o con una declaración que no se vincula, con fuerza normativa, a las propuestas del constitucionalismo democrático. Según él, la garantía de la protección de la dignidad de un individuo, es tanto el principio constitucional supremo, como propiamente, un derecho fundamental (Benda 2003: 1449). Además completa, diciendo que no es una idea de humanidad abstracta que necesita de la protección, sino hombres y mujeres con existencia concreta, pues es solamente a partir del respeto a la dignidad de todos los hombres en concreto que la naturaleza de la humanidad se mantendrá resguardada.

Pero advierte, de forma enfática, que el respeto a la dignidad humana no ocurre simplemente en función de una determinación normativa impuesta, un apelo ético, sino sobre todo, porque existe un orden social y político proporcionado por un determinado contexto cultural que, partiendo de la comprensión de la tradición histórica, acaba por definir las fronteras y los contenidos relacionados a la dignidad del hombre.

No se puede olvidar, sin embargo, que es imprescindible asumir otra postura relacionada a la eficaz protección de la dignidad humana, o sea, es necesario el reconocimiento de un nuevo modo de pensar constitucional, que presupone el condicionamiento a los cambios circunstanciales a que el proyecto civilizatorio necesita responder, a medida en que se enfatiza un carácter dirigente y compromisario cuyo intuito vincula, ampliamente, tanto los poderes del Estado como la sociedad civil, los cuales, son puestos frente a las concretas demandas histórico-contextuales de cada sociedad.

Por tanto, como afirma Giancarlo Rola (2003: 1467), es preciso tener en mente que los derechos reconocidos como fundamentales en un determinado sistema constitucional son vinculados, intrínsecamente, a la clausula ordenadora de la dignidad humana y así, reciben el automático reconocimiento de garantía substancial, cuyo puesto ocupado es aquel de valor primario y principio constitucional supremo.

Al respecto de esto, el principio de la dignidad humana no es un mero tejido de derechos disciplinados, sino una incorporación multidimensional de valores, ya positivados en la Constitución, y que se manifiesta conforme la comprensión resultante de la relación establecida entre la consciencia social y las circunstancias practicas sucedidas. Es decir, en las palabras de Brandeis (Benda 2003: 1456), la Constitución, por ser un organismo viviente, tiene la capacidad de crecer, de expandirse y, principalmente de adaptarse a las nuevas condiciones políticas, económicas y sociales, no como resultado de estas mismas condiciones con fin pretendido por privilegios individuales, pero por su carácter de compromiso con la condición humana. Por otra parte, hay que referirse que el que condiciona esas adaptaciones, expansiones, etc., es el propio objetivo constitucional primordial, que consiste en salvar del peligro la dignidad del hombre[17].

Por otra parte, cabe mencionar aún, con Eligio Resta (2005: 59), que "darsi uma Costituzione è molto di piú del semplice 'darsi una regola'", por lo tanto, decidir lo que es conforme la dignidad del hombre, depende del estado de comprensión referente a la determinada circunstancia cuyo principal cuestionamiento gira alrededor de, substancialmente, determinar "los limites de los medios aparentemente 'humanos' de mejorar al hombre y a la humanidad como conjunto (…)" (Benda 2003: 1458).

El grado de complejidad en que se encuentra la discusión contemporánea de cómo decir la dignidad humana especialmente en el ámbito del derecho a partir de su publicitación, considerando la incursión de elementos nunca antes reconocidos —como, por ejemplo, las cuestiones de protección material a la igualdad, además de su necesaria contextualización cultural e intersubjetiva—, oriundos de nuevos movimientos constitucionales, hace que se cuestione al respecto del nivel en que se mueve la propia teoría del derecho. El vinculo filosófico paradigmático de dicha teoría es destinado, en la mayoría de las veces, aún la metafísica moderna de cuño subjetivo, que se encuentra sometida a una ingenua especialización-objetificación, propia del positivismo exegético, en cual se cree aún que la ley tenga el poder de responder a cualquier cuestionamiento jurídico, independientemente del contenido en debate.

Vale recordar al respecto —y desde ya indagar sobre la posibilidad de una respuesta satisfactoria— los apuntamientos de Bolzan de Morais (2002: 60), cuando menciona que el contenido en debate del conjunto de valores básicos históricos y fundamentales que componen el respeto a la vida digna no sólo de las generaciones existentes, pero también de las generaciones futuras, cuyo compromiso parte de una idea de sujeto, no de una identidad aislada, pero de una constitución 'de identidad' que encuentra su núcleo, formal y de contenido en el Estado Constitucional y Democrático.

Por otra parte, Bolzan de Morais (2002: 60) todavía pone en cuestión la necesidad inevitable de un compromiso mutuo de todos los actores sociales (Estado y sociedad) en dirección al tema constitucional, dado que la idea gira alrededor de fortalecer e investigar las prácticas necesarias a la efectividad de los contenidos democráticos que concuerdan con una existencia digna.

No podemos abandonar la certeza de que, como los matices que son necesarios, el constitucionalismo desempeñó y desempeña —tal vez por eso tanto se empeñen en descreerlo o fragilizarlo— un papel fundamental; si no para el desarrollo, sí para el aseguramiento de parámetros mínimos de vida social democrática y digna. Por ello, el reconocimiento a respecto del Principio de la Dignidad Humana como punto de Arquímedes de las Constituciones Democráticas es pacifico. Sin embargo, la dificultad y consecuentemente la discusión reside en establecer la forma por la cual se piensa, y de este modo, se dice la dignidad humana por el hecho de que es necesario llevar en consideración los aspectos que componen las directrices del Estado Democrático de Derecho, o sea, la democracia y los derechos fundamentales.

En este sentido teniendo en cuenta tales bases del Estado Democrático de Derecho, resta atentar para el hecho de que no existe ninguna compatibilidad entre el espacio democrático y garantidor, que se opone comprender el principio de la dignidad humana, y el paradigma metafísico de la filosofía de la conciencia de cuño dualista y subjetivo. Es eso, porque él no es capaz de posibilitar al pensamiento jurídico las condiciones para responder de forma eficaz a los compromisos a partir de los movimientos de la segunda pos-guerra.

Además, es posible afirmar en cierto modo que esta nueva característica que marcó el derecho tras la Segunda Guerra Mundial, es decir, toda esta cuestión referente a la transformación de la realidad asumida en que la dignidad del hombre se encuentra como fundamento constitutivo de la orden jurídica, gana credibilidad en la medida en que se encuentra en el paradigma filosófico hermenéutico el soporte necesario para el rescate del saber práctico, no metafísico,

desvinculado de un fundamento último, visto que la propia idea de Constitución se desenvuelve en conformidad con esa *dimensión del sin fondo*, asumiendo una especial movilidad intersubjetiva junto al intérprete (Stein 2001: 170). Dicho de otro modo, se nota en los días actuales, una acentuada incompatibilidad entre la visión meramente metafísico-normativa de hombre, propia de la moderna filosofía de la conciencia, con las intenciones referencialmente dispuestas en el proyecto del nuevo constitucionalismo democrático que pese a las divergencias provocadas por los diferentes contextos culturales, propone no solamente un amplio reconocimiento, sino también una amplia protección con respecto a la dignidad de la persona humana.

Por lo tanto, sin sombra de dudas, es necesaria una nueva comprensión del derecho que lleve en consideración las propuestas democráticamente levantadas por los nuevos textos constitucionales y que sea capaz de implementarlas de forma satisfactoria, sin que haya abusos antidemocráticos —activistas y autoritarios— por parte de los responsables en cumplir el proyecto constitucional.

En este punto de la discusión surgen los cuestionamientos que no solamente abarcan los compromisos del derecho propiamente dicho —objeto del conocimiento—, es decir, al respecto de la capacidad de resoluciones de los problemas que el derecho esta encargado de realizar, pero también, del paradigma filosófico —problema del conocimiento— actuante en la teoría del derecho, que a partir de un *standard* de racionalidad, funciona como una especie de soporte organizador, una vez que sirve de condicionante para las actitudes tomadas por el derecho a la resolución de los problemas que le son inherentes (Stein 2001). Lo que se observa, exclusivamente, en esta cuadra de la historia, es la incompatibilidad del filosófico y consecuentemente de su *standard* de racionalidad con el nuevo orden constitucional, en la medida en que la crisis o la deficiencia no es solamente de la incapacidad de la ciencia jurídica en resolver los problemas en evidencia, sino también del propio paradigma filosófico en identificar los problemas existentes en las soluciones de los problemas, por simple motivo de que su *standard* de racionalidad —la subjetividad— se muestra no-compatible con la propuesta democrática.

Por ejemplo, el nuevo movimiento constitucional pos-45 trajo a las nuevas constituciones democráticas el reconocimiento incondicional de la dignidad humana, siendo esta la base y el fundamento del Estado Democrático de Derecho, en la medida en que el Estado solamente llenaría los requisitos de democrático si fuera sobre la responsabilidad de la dignidad del hombre, manifestada de varias formas, entre las cuales, por el conjunto de principios establecidos como derechos fundamentales en sus complejas dimensiones[18].

Sin embargo, aunque la inmensa mayoría de los proyectos constituyentes hayan definido el principio de la dignidad humana como fundamento estatal, la teoría del derecho se evidencia (ordenada sobre un determinado *standard* de racionalidad, vinculado al paradigma filosófico-metafísico, a medida en que necesitaba reconocer la *fuerza normativa de la constitución*[19] y su nuevo esqueleto principiológico) deficitaria en relación al propio fundamento del Estado Democrático. En el intento de salvaguardar los principios constitucionales relativos a la protección de los derechos fundamentales, incurrió en el equivoco de colocarlos en jerarquía valorativa, de cuño subjetivo, no considerando tanto el carácter democrático del Estado como tendencia comprensiva absoluta que asume el propio principio de la dignidad humana.

Las palabras de Bolzan de Morais explicitan el dicho, haciendo referencias a las nuevas pretensiones transindividuales, propias del orden contemporáneo, que demandan una nueva postura democrática, bajo pena de incurrir en autoritarismos:

> (...) *el Derecho llega hasta nuestros días dentro de una sociedad de masas que busca resolver sus intrincados y siempre emergentes conflictos, sin que haya sido construida una teoría jurídica apta a cumplir*

> *frente a los mismos, aunque encontremos un numero creciente de dispositivos legales regulando materias nuevas ligadas a pretensiones de naturaleza transindividual* (1996: 104).

Completa aún el autor, diciendo que las transformaciones actuales de la sociedad repercutieron de forma paradigmática en el *modus vivendi* de la población y desencadenaron una *inadaptación* del derecho como mecanismo regulador de la convivencia social, teniendo en cuenta que todavía se encuentra vinculado aquellos conceptos clásicos que abarcan solamente conflictos de naturaleza individual.

Sin embargo, el paradigma filosófico actuante en el derecho, es decir, la filosofía *en el derecho*, incumbida de detectar los problemas de las soluciones de los problemas, no está apta a posibilitar protección en nivel transindividual sin incurrir en actitudes antidemocráticas, para no decir incompatibles con la dignidad del hombre.

Tal déficit es la evidencia de un agotamiento, es decir, de una incompatibilidad entre el paradigma filosófico, construido en la modernidad, responsable por detectar el problema del conocimiento, y las nuevas necesidades del Estado Democrático de Derecho.

Además, esta deficiencia provoca una penumbra paradigmática en la comprensión del principio de la dignidad humana bajo los ojos del Estado Democrático de Derecho y, consecuentemente implica un desorden provocado por pseudofilosofias, cada cual actuando de manera a proteger sus intereses[20]. También existe la posibilidad de algunas actitudes conservadoras que se comprometen, a todo costo, en salvar determinado paradigma filosófico aunque sea necesario un cambio de pensamiento filosófico dentro de un mismo paradigma (Stein 2001).

Sin embargo, cabe referir con Stein que la obsolescencia de un determinado paradigma filosófico no quiere decir que se extingan sus ideas, producidas en determinado contexto; al contrario "las ideas producidas quedan como facetas históricas y pueden muchas veces ser usadas en el contexto de nuevos paradigmas" (2001: 38).

Como indica Steck, es necesario considerar el papel Estado Democrático de Derecho en ella frente a la historia y a partir de eso reconocer la critica hermenéutica del derecho como la "ciencia jurídica" adecuada, vinculada al paradigma filosófico hermenéutico, para resolver los problemas prácticos en discusión:

> (…) *es necesario comprender que el derecho - en este momento histórico - no es mas el ordenador, con la fase liberal; tampoco es (solamente) promovedor como era en la fase del Werlfare State (que ni siquiera ocurrió en Brasil); en verdad, el derecho no era del Estado Democrático de Derecho es un plus normativo en relación a las fases anteriores, porque ahora es transformador de la realidad y es exactamente por eso que aumenta sensiblemente el polo de tensión en dirección a la gran invención contramayoritaria: la jurisdicción constitucional que en el Estado Democrático de Derecho, se va a transformar en la garantía de los derechos fundamentales —sociales y de la propia democracia—. Pero si efectivamente el constitucionalismo del Estado Democrático de Derecho rescató la 'realidad perdida', ¿de qué modo la teoría jurídica reacciona frente a este fenómeno? ¿Cómo dar por vencido el modelo subjuntivo, que pone el sujeto aislado del objeto y que relega el lenguaje a una tercera cosa, la disposición del sujeto cognosciente? ¿Cómo resolver la inexorable tensión entre hecho y norma separados políticamente por la revolución burguesa y filosóficamente por las dos metafísicas?* (Streck 2006: 7-8)

En esta línea de raciocinio, lo que se debe llevar en cuenta sobre todo es una nueva forma de ver al ser humano[21], no más con una visión normativa como servidor de ideales determinados,

pero con una visión ontológica (no clásica) propia del existir, que reconozca la finitud, cuyo abordaje ocurre por medio de una aproximación antropológica, posibilitadora del conocimiento del ser humano sobre el ser humano.[22]

Se puede decir que esta propuesta ha sido progresivamente creada, pero alcanzó su apogeo en el final de los años 20, con Martin Heidegger, cuya obra principal —*Ser y tiempo*— abrió la vista a la posibilidad concreta de pensar el ser humano *tranquilamente*, sin cualquier encargo conflictivo, es decir, el hombre libre de elementos que lo vincularan a una definición como contestación.[23]

Heidegger, por medio de su analítica existencial[24], reiterando elementos de diversas aéreas del conocimiento humano —psicología, historia, antropología—, pero no vinculado estrictamente a ellas (considerando que las pensó a partir de un carácter existencial), llegó, fenomenológicamente, a la dimensión hermenéutica del pensamiento y de esta forma dedujo su idea de comprensión que, a su vez, formó la base paradigmática para el abordaje no-metafísico del ser humano.

Entonces es imprescindible desde ya colocar en pauta la discusión sobre del compromiso —único, es decir, sin salida— en que el derecho constitucional es, de cierto modo, la teoría del derecho fueron puestos, considerando que se encuentran incumbidos de pensar el fundamento del Estado contemporáneo, o sea, el hombre en su dignidad, en una dimensión no-objetivista, no-metafísica, no tensionada entre universos diferentes, pero en un universo especifico; aquel de la *existencia.* Esta dimensión existencial es una de las categorías colocadas por Heidegger en el transcurso de la obra *Ser y tiempo*, en la medida en que el *existir*[25] pasa a ser el núcleo de la idea de ser humano, en lugar del *animal racional*[26]. En este sentido, el autor pronuncia la siguiente tesis: "la substancia del hombre es la existencia" (Heidegger 1995: 171), para a partir de la integridad de la existencia humana, superar el dualismo metafísico.

Es importante resaltar algunos aspectos de esta fenomenología hermenéutica, teniendo en cuenta evidenciar la posibilidad de ser pensada una verdadera antropología —que según Stein puede ser considerada como la filosofía primera— que da guardia a las nuevas pretensiones del derecho en la defensa de la dignidad humana.

Una de las cuestiones pertinentes con la colocación del método que, en la hermenéutica, es el propio ser humano como existencia en la medida en que el ser humano es tanto autor como objeto del método. De esta forma, ya se nota tanto una "provisoriedad" como una circularidad pues

> *Como el ser humano es el único ser que se comprende a sí mismo y da cuenta de sí mismo, él está necesariamente envuelto en una caminada de ser incompleto. Porque el ser completo y el acabamiento solamente podrían ocurrir si el ser humano pudiera dar la vuelta sobre sí mismo. Pero él siempre llega tarde. Y eso es el método fenomenológico hermenéutico* (…) (Stein, 2006: 6ª aula).

Heidegger, inicia su propuesta entonces, a partir de una analítica existencial, en que la descripción del hombre ocurre exactamente por su condición existencial básica, es decir, de un *sentimiento de situación* que lo prende al mundo, en un sentido de *estar tirado ahí* por la "facticidad", sin posibilidad de elegir.

Este elemento de "facticidad" es una característica fundamental del ser humano, teniendo en cuenta que es lo que imposibilita el ser humano de *dar* la vuelta sobre sí mismo, porque es una dimensión no-recuperada en su totalidad, justamente por la idea de *decaída;* dimensión que convierte la "facticidad" en operar en el presente. Sin embargo, este operar en el *presente* ya está anclado en la "facticidad", que es el elemento primero de la existencia y que no le permite

al hombre *dar la vuelta sobre sí mismo*; aunque esta retomada de la “facticidad” ocurra por intermedio de la comprensión.

Resáltese que la comprensión heideggeriana no es un acto intelectual, pero ocurre a partir del propio humano, o sea, la comprensión es un existencial que posibilita una auto-comprensión, un *proyecto proyectado* como algo que se anticipa, pero que tiene conciencia de que es un proyecto que no puede realizarse enteramente porque está preso en el mundo, en el ser-en (Hedegger 2005: 90). Dicho de otro modo, la *existencia* es lo que condiciona el hombre a ir mas allá de sí mismo, a llegar en un *todavía no*; aunque este mismo *todavía no* acaba siendo un *no más*, preso en la “facticidad”. Por lo tanto, la “facticidad” es la existencia, son los límites de la comprensión humana, que tornan tanto el objeto del método fenomenológico, cuanto aquel que trata el método fenomenológico como provisorio[27].

Lo que se constata con eso es la provisoriedad de la propia condición humana, que permite al ser humano ir hasta un punto y en este punto, encontrar paradójicamente el limite, que es él mismo, y cuya denuncia sobre todo, gira alrededor de la imposibilidad de llegar a un objeto acabado.

Pero las contribuciones heideggerianas van mas allá de esto, una vez que destinan la interrogación sobre cómo se sustenta este proyecto fenomenológico. De antemano, el autor afirma que esta sustentabilidad no esta calcada en cualquier proyecto metafísico, pues el que le da guardia es el propio modo del ser humano de se estructurar y de sustentarse.

O sea, se llega aquí a una nueva alegoría filosófica el *Cuidado* - *Sorge* - una de las tesis centrales de *Ser y tiempo*, en la medida en que es la estructura que subyace la existencia; es el ser del hombre, es decir, cuando la “presencia se pronuncia sobre si misma de ‘modo originario’” (Heiddegger 2005: 262); las palabras hablan por sí:

> *Cierta vez, atravesando un rio, “Cura” vio un pedazo de tierra arcillosa: cogitando tomo un pedazo y comenzó a darle forma. Mientras reflexionaba sobre lo que creó, intervino Júpiter. La Cura le pidió que diera espíritu a la forma de arcilla. Lo que ella hizo de buen agrado. Como “Cura” quiso entonces dar su nombre al que tenía dado forma, Júpiter la prohibió y exigió que fuera dado su nombre. Mientras “Cura” y Júpiter disputaban sobre el nombre, surgió tambien la tierra (tellus) queriendo dar su nombre, una vez que había propiciado un pedazo de su cuerpo. Los disputantes tomaron Saturno como arbitro. Saturno pronunció la siguiente decisión aparentemente equitativa: “Tú, Júpiter, por haber dado el espíritu debes recibir en la muerte el espíritu y tú, Tierra, por haber dado el cuerpo, debes recibir el cuerpo. Como, aunque sobre el nombre haya disputa, él debe llamarse ‘homo’, pues fue hecho de húmus (tierra)”* (Heidegger 2005: 263-4).

En esta medida, el *ser* tiene en la dimensión ontológica el cuidado, en que el *cuidado* es el ser del ser-ahí; sin embargo, las dimensiones del *cuidado* están direccionadas bajo tres aspectos: para el futuro, en que el ser se encuentra delante de si; para el pasado, anclado en el mundo por la “facticidad”, por la existencia; junto a las cosas, en la decaída, en el sentido de estar tirado.

Esta triple formación estructural del *cuidado*, propuesta por Heidegger hace que el hombre siempre esté en el horizonte del tiempo considerando que es futuro pasado y el presente, pero, sobre todo, porque el cuidado, a partir de esto, es condición de posibilidad para la auto comprensión del ser humano, pues le exige un método provisorio, prohibido de cualquier carácter objetificador o dualista.

Dicho de otro modo, el cuidado fue considerado por Heideger como el *núcleo ontológico fundamental* del ser humano, en la medida en que el cuidado es el resultado de la auto-comprensión del *Dasein* y que, por eso en esta comprensión de sí mismo en su ser, él ya comprendía la dimensión del futuro y la dimensión del pasado, o sea, del punto de vista de ser delante de sí —comprensión— y del ya ser siempre en el mundo —"facticidad"—. Esa doble dimensión, justamente, hace que el hombre se ocupe, se pierda en las cosas del presente, en el intento frustrado de huir de no más —pasado— y del todavía no —futuro— (Stein 2006).

El carácter innovador de la filosofía hermenéutica, entonces, como paradigma filosófico, reside en el hecho de recolocar la cuestión del hombre —a partir de la analítica existencial— sin la necesidad de una definición apologética del hombre, pero, en contrapartida, abriendo las puertas para un pensamiento más originario, más radical al respecto del ser humano, en que se excluye cualquier movimiento metafísico, dualista y objetificador.

Todavía al *contrario sensu*, la visión objetivada del hombre es el paño de fondo, es decir, el punto de partida de los diversos pensamientos científicos contemporáneos, entre ellos, especialmente, el del derecho, considerando que se pretende un fundamento confiable para que se pueda desenvolver el conocimiento totalizante de un campo determinado. Sin embargo, la búsqueda por el fundamento siempre ocurrió de manera dualista en la medida en que el sujeto cognoscente vinculado al paradigma subjetivista de la modernidad, necesitaba de un objeto que le garantice una fundamentación absoluta, aunque sin darse cuenta de que estaba pagando el alto precio de dejar afuera el elemental, la condición de posibilidad para cualquier conocimiento, o sea, la comprensión del ser humano.

## 5.- Consideraciones Finales

No se puede olvidar que cuando se habla de analítica existencial, o sea, de la estructura que es condición de posibilidad para pensar el ser humano, no se esta hablando de un proyecto dogmático que vise a una definición, una descripción como ocurre en las posiciones metafísicas, pero verdaderamente de un modo de ser del ser humano que permita la supresión de cualquier oposición entre el empírico y el transcendental en el sentido dogmatico, considerando que el carácter transcendental de la analítica existencial tiene una dimensión histórica, hermenéutica, que le agrega una especie de *modalidad*, de *elasticidad* (Heidegger 2005). Esa *elasticidad*, proveniente de la fenomenología hermenéutica —que suprimió el dualismo y colocó al universo de la comprensión, al mismo tiempo, como propiedad del ser humano, por un lado y como operar, por otro lado— por la misma dimensión de la comprensión del ser, actúa sobre el punto de vista filosófico, manifestándose; ya sobre el punto de vista entitativo, encubriéndose en un incesante ir y venir entre filosofía y conocimiento empírico.

En este sentido que se pone una incontestable conversión partiendo de la filosofía hermenéutica en relación a todos los otros paradigmas filosóficos existentes, lo que repercute de forma contundente tanto en la amplia mayoría de las estructuras de las ciencias (sobre todo en el derecho), como en las especificas discusiones filosóficas, pues la especial novedad reside en que las respuestas necesarias a cualquier tipo de cuestionamiento (sean ellos filosóficos, sean científicos), están vinculados estrictamente, al mundo humano. Además es importante dejar claro que no se están abriendo los ojos a una facultad, en la medida en que también se encuentran en el mundo humano las posibilidades de decir la filosofía o la ciencia, ¡no!. Lo que se esta enfatizando —y no se puede huir de eso— es que solamente en el mundo humano se encuentran las condiciones de posibilidad para resolverse problemas y para pensarse en los problemas resueltos (Stein 2002).

No se puede problematizar, por ejemplo, al nivel de la filosofía del derecho contemporánea, especialmente contextualizado el paradigma del Estado Democrático de Derecho, en lo que se refiere a las cuestiones atinentes al principio de la dignidad humana, sin que se tenga una

comprensión del ser humano bajo el punto de vista de su existencia en dirección a una antropología filosófica.

O sea, la antropología filosófica, propia del *logos*, hermenéutico, es decir, oriunda de la analítica existencial (entonces en nivel de la existencia), es el elemento facilitador y mediador, por ser considerado el campo filosófico primero, en el cual siempre esta inmersa la comprensión, cuando se pretende determinar cualquier tipo de operación en el campo empírico.

Dicho de otro modo, la revolución de la filosofía hermenéutica trajo a la luz la analítica existencial, que a partir de la incorporación de la dimensión ontológica al pensamiento occidental —comprensión del ser— provocó la movilidad de la aplicación de la filosofía en los campos empíricos, teniendo en cuenta que, por intermedio de la antropología filosófica como elemento transcendental, se puede llegar mas próximo de aquello que la metafísica definía como racionalidad. Sin embargo no se está hablando meramente de una racionalidad apofántica, es decir, de un lenguaje de enunciados, sino sobre todo de una racionalidad propia del giro lingüístico hermenéutico en que además del *lógos* apofantico, el lenguaje trae consigo el *lógos* hermenéutico, aquel implícito en el lenguaje; el no-dicho.

Y es la antropología filosófica, justamente, el lugar en que actúan las dos estructuras del lenguaje pues el ser humano, cuando se manifiesta acertoriamente, emite enunciados apofánticos. Sin embargo, ellos son siempre precedidos de enunciados hermenéuticos los cuales funcionan como condición de posibilidad a los propios enunciados aponfánticos.

Esto quiere decir que la racionalidad hermenéutica no permite más ni un punto cero en la interpretación, ni un fin último, una vez que actúa en el campo de la experiencia humana —centro de toda la atribución de sentido— que no es ni solipsista ni absoluto, sino el centro en nivel hermenéutico que se da por la comprensión.

En esta faceta de la historia, el movimiento de ir y venir esta abierto, el cambio lingüístico lo posibilitó, pues como dice Gadamer (2004: 154), la condición para convertirse en un verdadero jugador ocurrió, no porque siempre se tira la pelota, sino porque ahora es posible recibirla, tirada de un lugar que no se puede definir, mucho menos disponer.

El sujeto no es más el sujeto asujetador que posee los objetos, pero es ahora aquel que se sitúa en la dimensión de *encontrarse* de lo que se da, de lo que esta ahí, independiente de cualquier externa voluntad que pretenda ordenar un ocurrir. Entonces en lugar de la soberanía del sujeto, ahora, se encuentra la reciprocidad, una aproximación de la dimensión fenoménica (sujeto) y de la dimensión hermenéutica (objeto).

La renuncia a proyectos meramente dogmáticos y epistémicos hace que los seres humanos, ligados al proceso comprensivo, dispongan —sobre cualquier definición normativa y del discurso que pretenden objetivizar una ley en dirección a un sujeto determinado, al ejemplo que ocurre en la mayoría de las veces con la teoría del derecho— de una dimensión antropológico-filosófica, cuyo funcionamiento ocurre como una especie de filosofía primera, posibilitadora de la anticipación pre-comprensiva, que hace el puente entre la analítica existencial y las ciencias-empíricas (Stein 2006).

En este sentido se puede decir que la antropología filosófica posibilita el encuentro que, según Stein (2006), nunca ocurrió de forma eficaz, pues siempre fue construido bajo una mirada metafísica-dualista que buscaba someter el hombre a mero objeto de un proceso normativo, o sea, a una ética antropo-nomica pensada sobre el ser humano, como un deber-ser, sin que, sin embargo haya cualquier comprensión del ser-ai y del ser-en-el-mundo.

Como anteriormente se ha dicho, se va en el sentido anteriormente expuesto la respuesta de Heidegger, cuando preguntando si no iría a escribir una ética pues, según el *la ética solo podría*

*ser pensada después de que fuera pensado el ser humano*; en este sentido, complementa diciendo que la ética es dependiente de una dimensión antropológica, es su resultado, no el contrario, como hasta hoy se pensó (Heidegger 1991:3).

Entonces, la compresión del principio de la dignidad humana, en el contexto actual del derecho, depende sobre todo, de una filosofía primera que se llama antropología filosófica desenvuelta a partir de analítica existencial que consecuentemente oportunizará el acceso del hombre al mundo. Y, en esta medida, abriría los ojos a una teoría del derecho compatible con el nuevo proyecto constitucional, cuya intención especial, gira alrededor de irradiar la tendencia democrática como el algo a más condicionante da la noción del hombre formador del mundo; no un mundo representacional, pero un mundo efectivo, cargado de sentido en que el propio hombre se reconozca como formador constante de este sentido, y más, como garantidor de este sentido, que debe ser pensado, y no apenas proclamado como tal.

## 6.- Referencias Bibliograficas

Aquino, Marcelo Fernadez de. Hegel, Georg W. F., 1770-1831.In: *Dicionário de FilosofiadoDireito.* Barretto, Vicente de Paulo (org.). São Leopoldo. Unisinos ed. 2006.

Benda, Ernst. *La salvaguarda de la dignidad humana (artículo 1de la ley fundamental).*In: Segado, Francisco Fernández (editor). Madrid: Dykinson, 2003.

Bolzan de Morais, José Luis. *As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

Bolzan de Morais, José Luis. *Do direito social aos interesses transindividuais: o estado e o direito na ordem contemporânea.* Porto alegre:Livraria do Advogado, 1996.

Canotilho, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 7.ed. Coimbra: Almedina, 2004.

Canotilho, J.J. Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador.* Coimbra: Coimbra, 1982.

Comparato, FábioKonder. *Aafirmaçãohistórica dos direitoshumanos.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Carbonell, Miguel (org). *Neoconstitucionalismo(s).* Madrid: Trotta, 2003.

Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério.* São Paulo: Martin Fontes, 2002.

Ferrajoli, Luigi. *Principia Iuris. Teoria deldiritto e dellademocazia. 2. Teoria dellademocrazia.* Roma-Bari, Laterza, 2007.

Gadamer, Hans Georg.*Verdade e método: traçosfundamentais de umahermenêuticafilosófica I.* 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

Häberle, Peter. A Dignidade Humana como fundamento da comunidade estatal. In: Sarlet, Ingo Wolfgang (org). *Dimensões da dignidade: Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Habermas, Jürgen. *O futuro da natureza humana,* São Paulo: Martins Fontes, 2004.

Hassemer, Winfried. *Argomentazioneconconcettifondamentali. L'esempiodelladignitàumana.* In: ArsInterpretandi: Anuariodi Hermenêutica Giuridica. Padova: Cedam. N.10/05.

Höffe, Otfried. *A democracia no mundo de hoje.* São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia da direito.* São Paulo: Ícone, 1997.

Heidegger, Martin. *Ser e tempo I.* 14. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

Heidegger, Martin. *Os conceitos fundamentais da metafísica: mundo finitude e solidão.* Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Heidegger, Martin. *Ser e tempo II.* 14. ed. Petrópolis: Vozes, 1995.

Heidegger, Martin, *Cartasobre o humanismo.* São Paulo: EditoraMoraes, 1991.

Hesse, Conrad. *A Força normativa da Constituição*. Porto Alegre, SAFE, 1991.

Kant, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.* São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

Kant, Emmanuel. *Antropologia - en sentido pragmatico.* Madrid: Alianza, 2004.

Kant, Immanuel. *Antropologia prática.* Madrid: Tecnos, 2004.

Kant, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

Matteucci, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismomoderno.* Madrid: Trotta, 1998.

McLlwain. Charles H. A cura diMatteucci, Nicola. *Costituzionalismoantico e moderno.* Bologna: Mulino, 1990.

Resta, Eligio. *Il diritto fraterno.* Bari: Laterza, 2005.

Rolla, Giancarlo. *Il principio delladignita'umana. Dall'art.10 dellacostituzionespagnola al nuovocostituzionalismo iberoamericano.* In: SEGADO, Francisco Fernández (editor). Madrid: Dykinson, 2003.

Sarlet, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.* 4.ed.Porto alegre: Livraria do advogado, 2006.

Sarlet, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 2.ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

Seelmann, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana em Hegel.In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Dimensões da dignidade: Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Stein, Ernildo. *Conhecimento e Linguagem IV: um universo singular da filosofia – um autor examina sua obra.* PUC-RS: Curso complementar do Programa de Pós-Graduação em Filosofia, 2006, 5ª e 6ª lição, prelo.

Stein, Ernildo. *Exercícios de fenomenologia: limites de um paradigma.* Ijuí: Editora Unijuí, 2004.

Stein, Ernildo. *Nas proximidades da antropologia: ensaios e conferências filosóficas.* Ijuí: Unijuí, 2003.

Stein. Ernildo. Vida humana, um conceito da antropologia filosófica.In: *Veritas.* Porto Alegre: v.48, n.4, 2003.

Stein, Ernildo. *Pensar é pensar a diferença: filosofia e conhecimentoempírico.* Ijuí: EditoraUnijuí, 2002.

Stein, Ernildo. *Epistemologia e crítica da modernidade.* Ijuí: Unijuí, 2001.

Streck, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.* Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

Streck, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito.* 2.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Thomas, Henry. Vida de grandes filósofos. In: KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos.* São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

Tugendath, Ernst. *Lições sobre ética.* 5.ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

Vattimo, Giani. *O fim da modernidade: niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna.* São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HOW TO CITE THIS ARTICLE IN BIBLIOGRAPHIES

Copetti Neto, Alfredo y Fernandes Motta, Luciano (2013): "Elementos filosóficos sobre el derecho constitucional contemporáneo: los fundamentos del principio jurídico de la dignidad humana entre la razón practica kantiana y el mundo práctico de Heidegger" . Revista Latina de Sociología, 3: 75-93, http://revistalatinadesociologia.com, ISSN 2253- 6469

[1] Maestría en derecho público por la Unisinos. Doctor en teoría del derecho y de la democracia por la Universitá degli Studi di Roma Tre (revalidado UFPR). Post-doctorando junior CNPQ/Unisinos. Miembro del grupo Estado y Constitución CNPQ y Chefe del grupo Derechos Humanos, Relaciones Internacionales y Equidad CNPQ. Docente permanente del Programa de Pos-grado en Derechos Humanos de Unijuí. Abogado OAB-RS.

[2] Maestría en derecho público por la Unisinos. Doctor en Derecho por la Unisinos. Profesor UDC-PR y Unioeste (campus Foz do Iguaçu). Abogado OAB-PR

[3] Immanuel Kant, filósofo alemán del siglo XVIII, promovió, de cierta forma, la liberación filosófica del mundo teológico. Tuvo inspiraciones de orden teórica a partir de los escritos de David Hume y de orden práctica a partir de Jean-Jacques Rousseau. De esta interlocución, Kant construyó sus dos pilares del conocimiento, es decir, la *Critica de la razón pura* (1781, y la segunda edición, modificada, en 1787) - comprensión del mundo real a través de la *concepción* - y la *Critica de la razón practica* (1788) - comprensión del mundo real a través de la *percepción.*

[4] Según Kant, la filosofía antigua se dividía en tres ciencias: la lógica, la física y la ética. La lógica era una filosofía formal, que no se ocupaba de objetos, por lo tanto, no tenía parte empírica. Ya la física y la ética eran filosofías materiales, que se sometían a leyes; encontrándose la física sometida a leyes de la naturaleza donde todo sucedía (teoría de la naturaleza) y la ética sometida a las leyes de libertad, donde todo debería suceder (teoría de las costumbres). Ambas tenían una parte empírica (que en la ética era llamada de antropología practica) y una parte pura (que en la ética se llamaba moral propiamente dicha) en que se asentaban principios *a priori*, la llamada metafísica. En este sentido, con la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Kant pretendía elegir los fundamentos *a priori*, por lo tanto racionales, en que se asentaba la ética.

[5] Con respecto a la razón (*a priori*) relacionada a los imperativos categóricos, expuestos en la *Fundamentación de la metafísica de los costumbres* de Kant, ver la expresiva critica puesta por Tugendath (2003).

[6] El proyecto de una teoría transcendental del conocimiento o del proyecto epistémico de Kant, que surgió para sustituir el objetivismo clásico, fue basado, sobre todo, en el aparato mental cognitivo humano y, por eso, denominado de revolución copernicana, teniendo en cuenta que el conocimiento debería ocuparse no de los objetos en sí, pero de la manera por la cual el hombre se ocupa, partiendo de su propio aparato mental cognitivo, de los objetos. De esta manera Kant propuso al hombre la llave para la salida de su menoridad, es decir, de la incapacidad de hacer uso de su entendimiento sin la dirección de otros - *Aufklarung.*

[7] Stein, explica que en Kant, la ética y la filosofía de la historia que en verdad un seguimiento de la ética, imponía al ser humano un carácter normativo. O sea, el ser humano estaba sometido al proceso de la historia, sometido a los procesos de la ley, en fin, en el sentido de que la ley determinaba la libertad. De esta forma, Stein advierte que esa concepción normativista de ser humano ocurrió en virtud de que el propio ser humano había sido expulsado del proceso de conocimiento.

[8] Cabe aclarar que la nueva concepción del mundo, iniciada por Kant (que no es mas cosmológica, pero también impedida por él, por el abandono de la antropología pragmática) exigió de los filósofos posteriores a partir de Hegel, una radicalidad en nivel de pensar el concepto de mundo. Sin embargo, Hegel, a pesar de sustituir la sustancia por la subjetividad, direccionó su pensamiento sobre el mundo para la tercera metafísica especial, la teología, relegando al segundo plano la historia humana, cuyo papel sería momentáneo, frente a la busca del absoluto por si mismo. De esta forma el concepto de mundo solo fue nuevamente incorporado a la condición humana, pero aún de forma insatisfactoria por Freud (por la cuestión del inconsciente), por Marx (por la cuestión económico-social) y por Darwin (por la cuestión biológica). Entonces, solamente a partir de la *Escuela Histórica Alemana* —con Dilthey, por ejemplo— que el mundo humano ganó nueva interpretación, o sea con la incorporación del carácter comprensivo.

[9] Se habla aquí del pensamiento jurídico de un modo general, tanto del punto de vista jusnaturalista como del positivista, además de una inmensa parte del nuevo constitucionalismo pos-45.

[10] Se trae la discusión del posicionamiento de Hegel, no para contraponerlo ni para abogar una superación de la visión Kantiana, pero, sobre todo, para agregar, dentro de un mismo paradigma (de la consciencia de la subjetividad), una importante visión complejificadora, que dificulta, de forma bastante peculiar, una probable definición de lo que sea la dignidad del hombre, considerando que, cada uno debe ser persona y de esa forma, debe respetar los demás como tal, Hegel suma una directriz en el sentido de la protección de la posibilidad de realizar prestaciones dentro de un proceso de organización social, pues, "la teoría hegelina del Estado cambia el fundamento conceptual de la unidad ontológica de la ética y de la política, de la naturaleza para la historia, es decir, en terminología hegeliana, para el terreno del espirito objetivo, re-significándola en términos de la unidad ética del derecho" (Aquino 2006: 421).

[11] Los movimientos constitucionales surgen como forma de contener el poder de los principios gubernamentales. Aparecen en Inglaterra, en Francia y en las colonias americanas en los siglos XVII e XVIII. "El constitucionalismo, por las características contractualitas, va a firmarse como una teoría que tiene la Constitución como ley fundamental apta a limitar el poder, pero más que eso, limitar el poder en beneficio de los derechos, los cuales, conforme la evolución histórica, se van construyendo en el engate de las luchas políticas (derechos de primera, segunda y tercera dimensiones que demuestran las diversas fases por las cuales pasó el Estado de Derecho a partir de la revolución francesa hasta los días actuales). El constitucionalismo es, así, una nueva teoría que objetiva colocar limites en lo político". (Streck 2004: 289). Con respecto a la historia del constitucionalismo ver también las celebres obras de (Matteucci 1998) (Canotilho 2004) (Mcllwain 1990).

[12] Los movimientos constitucionales de la segunda pos-guerra, denominados (neo) constitucionalismos, aunque con algunas diferencias aplicativo-teóricas, tienen en común en sus textos constitucionales que salvaguardan y, en cierto modo eligen, en la mayoría de las veces de forma expresa (o si no implícita) la dignidad de la persona humana como fundamento del orden estatal. Salvo algunas excepciones —como es el caso, además de las Constituciones mexicana (implícita) y la de la República de Weimar, de la Constitución portuguesa de 1933 y de la Constitución de Irlanda de 1937, que ya anteriormente al movimiento pos-segunda Guerra apuntaban para esa protección a la dignidad del ser humano—. Este movimiento se dio en función de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* de 1948, cuando, a partir de las Cartas de las Organizaciones de las Naciones Unidas, se *recomendó* el destaque del respeto a la persona humana como punto de Arquímedes, para el establecimiento de cualquier poder oficial o no. (Comparato 2005: 222-31) (Sarlet 2006: 61) (Haberle 2006: 89-152) (Carbonell 2003).

[13] De cuño anarcosindicalista, liderado por Ricardo Flores (Regeneración), la Constitución mexicana de 1917, históricamente fue la primera en declarar la dimensión social de los derechos humanos, elevando al carácter fundamental, juntamente con las libertades individuales, los derechos laborales. De esta forma la nueva Constitución mexicana es reconocida especialmente, por la des-mercantilización del trabajo.

[14] Proyectada por Hugo Preuss, La Constitución de Weimar marca la idea de Estado de la democracia social (ya anteriormente presentada por la Constitución mexicana) con la formulación direccionada para hacer efectiva la defensa de la Dignidad Humana, considerando que complementa los derechos civiles y políticos con los derechos económicos y sociales. O sea, agrega a los derechos y deberes fundamentales, además de las clásicas libertades individuales, los nuevos derechos de cuño social, que provocan una nueva actitud del Estado, no más abstencionista, pero con una tendencia positiva, visando la realización de políticas publicas, con el intuito de erradicar las desigualdades y sobre todo, proteger las diferencias. Para tanto cabe resaltar por fin, que la Dignidad Humana, es puesta en el texto constitucional expresamente en el articulo 151 (sección referida a la vida económica), con limite a la vida económica, en la medida en que debe ser asegurado a todos un nivel de existencia adecuado, que es condicionante de la libertad económica.

[15] Se utiliza este término de dirigismo constitucional en el sentido desarrollado por Canotilho (1982). En su tesis de doctorado (aunque la haya reformado posteriormente en 2001) al respecto de la muerte de la Constitución Dirigente, en el prefacio. Por otro lado, es imprescindible referirse a la hermenéutica jurídica, que va a rescatar de forma enfática la llamada Teoría de la Constitución Dirigente, afirmando que el constitucionalismo dirigente no murió y, a partir de esto por lo tanto propone una reconstrucción de aquella llamada Teoría de la Constitución Dirigente Adecuada a Países de la Modernidad Tardía (TCDAPMT). Ocurre que en último análisis, la divergencia existente entre ambos constitucionalistas, no está, específicamente, en el carácter dirigente de la Constitución, pero sí en una cuestión filosófica que sucede cuando se pregunta por el *cómo* del dirigismo. O sea, mientras Canotilho revé su posición por afirmarla no compatible con el orden contemporáneo (teniendo en cuenta las cuestiones relativas a la democracia, la globalización, etc.), pues según él, el dirigismo presupone, sobre todo, un carácter autoritario, propio de la teoría de la subjetividad —filosofía del sujeto (importante referir que la critica de Canotilho no se refiere a la metafísica del sujeto)—; Streck, justamente por partir de otro paradigma filosófico, o sea, de la filosofía hermenéutica, va a decir que el carácter compromisario y dirigente del constitucionalismo es la condición de posibilidad para el suceder del Estado Democrático de Derecho.

[16] Haberle trae una gama de Constituciones contemporáneas que privilegian a titulo ejemplificativo la Dignidad Humana, entre las cuales se encuentran, la Constitución portuguesa de 1976-97 (art. 1 - art.26,II - art. 66,I); la Constitución italiana de 1947-93 (art. 3 - art.27,II); la Constitución alemana de 1949 (art. 1,I); la Constitución de la Turquía 1961-63 (art. 14,IV) y la actual de 1982 (art. 17,III); la Constitución de la Grecia de 1957-86 (art. 2,I); la Constitución de Suecia 1975-95 (cap.1, p.2, I); la Constitución española de 1978 (preámbulo - art. 1 - art. 10, I); la Constitución de la Finlandia de 1999 (p. 1, I); la Constitución de Suiza de 2000 (art. 7 - art. 12 - art. 119 - art. 120). También se encuentra menciones en los Estados en transformación del Leste europeo, como por ejemplo, la

Constitución de la Polonia de 1997 (art. 30); la Constitución Russa de 1993 (art. 21); la Constitución de la Romania de 1991 (art. 1, II - art.22); la Constitución de Lituania de 1992 (art. 21). Todavía en países subdesarrollados como la Constitución de Namibia de 1990 (preámbulo - at. 8); la Constitución de Guinea 1990 (art. 5); la Constitución de Etiopia de 1994 (art. 10).

[17] Se parafrasea aquí la celebre oración de Holderlin "Allí donde crece el peligro, crece también la salvación"

[18] Para la relacion entre democracia y derechos fundamentales, ver Ferrajoli (2007: 16). En cuanto a las dimensiones de los derechos fundamentales, Sarlet (2001).

[19] Fuerza normativa de la Constitución se debe al titulo de la obra de Hesse (1991).

[20] Justamente por eso, vimos en el contexto del derecho un autoritario apoderamiento del principio de la dignidad de la persona humana que le provoca una relativización y un enflaquecimiento. El Principio de la Dignidad Humana es llamado innumerables veces a las querellas judiciales sin cualquier reconocimiento del papel que ocupa en el constitucionalismo contemporáneo. Además, como bien resalta Hassemer (2005), muchas veces se coloca la Dignidad Humana en el campo de batalla y, después, normalmente la dejan allá, trabajando sola.

[21] Se busca una nueva forma de comprender al ser humano con base en la Filosofía Hermenéutica heideggeriana, en la que el ser humano no se encuentra objetificado, confundido con una *cosa*, propio de la tradición metafísica, pero el aparece como *formador del mundo* (Heidegger 2003).

[22] Según Stein (2003: 14), el hombre, siempre sirvió a ideales determinados, es decir, siempre vinculado (en deuda) a Dios o al mundo, en un dualismo mente y cuerpo, considerando que el punto de partida para decir el ser humano siempre tenía un presupuesto metafísico del hombre como animal racional. Sin embargo, con Heidegger al establecer *Dacein* – ser ahí – se forma un nuevo plan, además de ente y ser, en la medida en que Dacein es el ente privilegiado que introduce la diferencia ontológica –entre ser y ente– y, de esa forma, se convierte el estatuto legitimador de la antropología filosófica.

[23] Explica Stein (2006) que ni Nietzsche, ni Freud, ni Marx, ni Darwin, al contrario de lo que pretendían, consiguieron definir el hombre libre de elementos contestatorios. Nietzsche vinculó el hombre a elementos de la voluntad de poder que lo imposibilitaron de establecer una convivencia con los otros en una relación intersubjetiva; Freud puso los elementos del inconsciente contra la libertad de consciencia; Marx relaciono las relaciones sociales y económicas como obstáculos a los elementos de la libertad de espíritu; y por fin, Darwin contestó el espíritu por intermedio de una absolutización biológica. Es evidente que todos ellos tuvieron siempre un discurso apologético contra la metafísica, sin embargo, objetivaron sus respuestas en defensa del ser humano.

[24] La analítica existencial es el campo construido por Heidegger para analizar la descripción fenomenológica del ser humano, o sea, es el campo de la pre-comprensión, del tercer nivel de la metafísica que es el ser —ahí *Dasein*, donde el *Da* es el ahí del ser—, cuyo compromiso esta en mostrar las características del hombre como ser humano finito. Cabe decir que la analítica existencial tiene dos puntos fundamentales, que son el circulo hermenéutico y la diferencia ontológica. El circulo hermenéutico se encuentra en el nivel de la comprensión, poniendo a el hombre en el horizonte del tiempo. Ya la diferencia ontológica es el mecanismo por el cual se tiene acceso a los entes. Entonces, porque el *dasein* mientras se abarca a sí mismo, como es, él abarca también el ser como tal, y en esa circularidad fundamental es que también se produce la diferencia ontológica (Heidegger 2005).

[25] El existir en el pensamiento heideggeriano, trae consigo toda la riqueza de las relaciones reciprocas entre pre-sencia y ser; entre pre-sencia y todas las entificaciones que se manifiestan a través de una entificación privilegiada que es el hombre. En ese sentido, solamente el hombre existe, pues, como el propio Heidegger indica: la piedra es, pero no existe, la flor es, pero no existe, Dios es, pero no existe (Heidegger 2005: 310).

[26] Heidegger explica que esa concepción del hombre como animal racional es puramente dualista y metafísica. De ese modo, resalta que su intención es cuestionar al respecto de la posibilidad del ser ser, el mismo imposible de ser pensado metafísicamente (Heidegger 1991: 9)

[27] Esa provisoriedad reside en la imposibilidad de el hombre dar el *giro sobre sí mismo*, o sea, en la imposibilidad de la comprensión, en una especie de movimiento infinito, absoluto.